

Paweł Sarnecki

Opinia o projekcie ustawy "Prawo o adwokaturze" : (druk sejmowy X kadencji nr 566)

Palestra 35/1-2(397-398), 88-93

1991

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Prof. dr hab. Paweł Sarnecki
Uniwersytet Jagielloński

Opinia o projekcie ustawy „Prawo o adwokaturze”

(druk sejmowy X kadencji nr 566)

I. Przedmiotem opinii jest kwestia zgodności z Konstytucją RP projektu ustawy „Prawo o adwokaturze”, zawartego w druku sejmowym nr 566 bieżącej kadencji Sejmu. Zasadniczą ideą powyższego projektu jest połączenie dwu dotychczas odrębnych korporacji zawodowych - adwokatury i radców prawnych - w jedną, a mianowicie „adwokaturę”. Czysto zewnętrzne odczucie jest więc takie, że w istocie rzeczy chodziłoby o włączenie osób wykonujących obecnie zawód radcy prawnego do adwokatury.

W świetle art. 1 i 2 dotychczas obowiązującej ustawy o adwokaturze z 26 maja 1982 r., adwokatura jest niepaństwową, niezawisłą organizacją zawodową, zorganizowaną na zasadach samorządu zawodowego. Z art. 16 ust. 1, 22 ust. 1, 22 ust. 2 i innych ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych wynika, że również i ta grupa zawodowa tworzy pewną korporację samorządową. Także projekt opiniowanej ustawy zakłada (art. 2 ust. 2 projektu) „zorganizowanie (nowej - P. S.) adwokatury na zasadach samorządu zawodowego”. Jak z tego wynika, obracamy się tutaj

w kręgu rozmaitych jednostek szczególnego typu samorządu, jakim jest „samorząd zawodowy”.

Rozważania zarówno nad tym, co stanowi istotę samorządu innego niż terytorialny („specjalnego”), jak i rozważania nad specyfiką „samorządu zawodowego” w celu odróżnienia go od innych form samorządu specjalnego (zwłaszcza od „gospodarczego”, o którym stanowiła w swoim czasie Konstytucja Marcowa) przekraczałyby ramy niniejszej opinii. Stanowiska, wyrażane w tym względzie przez naukę prawa administracyjnego w okresie międzywojennym są zdecydowanie rozbieżne (por. K. Grzybowski: Samorząd zawodowy w Polsce w: W. L. Jaworski: Projekt Konstytucji, Kraków 1928, str. 331 i nast.; W. Kumaniecki, J. Lengrod, S. Wachholz: Zarys ustroju, postępowania i prawa administracyjnego w Polsce, Warszawa 1939, str. 370 i nast.). Dla naszych rozważań wystarczy stwierdzenie, że obowiązujące ustawodawstwo polskie tę postać samorządu niewątpliwie zna (por. przepisy o izbach lekarskich, izbach rzemieślniczych etc.).

II. Można również niewątpliwie znaleźć pewne odniesienie instytucji samorządu zawodowego do Konstytucji RP. W wyniku bowiem zmiany naszej ustawy zasadniczej dokonanej przez Sejm i Senat z 29 grudnia 1989 r, znalazł się w niej zupełnie nowy art. 5. Głosi on, iż „Rzeczpospolita Polska gwarantuje udział samorządu terytorialnego w sprawowaniu władzy oraz swobodę działalności innych form samorządu”.

Warto podkreślić, że treść art. 5 została znacznie rozwinięta w czasie debaty parlamentarnej w stosunku do projektu pierwotnego, który brzmiał „Rzeczpospolita Polska popiera wszelkie formy samorządności obywateli” (por. Sprawozdanie Stenograficzne obrad Sejmu X kadencji, pos. 17, łam 219 i nast., Sprawozdanie Stenograficzne obrad Senatu I kadencji, pos. 15, łam 92 i nast.). W ten sposób ustawodawca zaznaczył swą zdecydowaną wolę dowartościowania idei samorządu.

Państwo Polskie nie tylko popiera, ale i gwarantuje (co m. zd. oznacza coś więcej niż „popieranie”) szczególne prawa (kompetencje) samorządu terytorialnego, co zaś do „innych form samorządu” to co prawda art. 5 nie stanowi o ich szczególnych funkcjach, ale są one raczej (co do zasady w każdym razie) niesporne, a konstytucyjna „gwarancja” „swobody działalności” ma walor bardzo doniosły. Odnosi się ona przede wszystkim do wewnętrznej autonomii organizacyjnej oraz niekrępowania w ramach tzw. nadzoru wewnętrznego, tj. czuwania przez organy samorządowe nad właściwym wykonywaniem danego zawodu przez członków korporacji, co jest podstawową funkcją każdego samorządu zawodowego.

Wypadałoby się także zastanowić czy tak brzmiący przepis, uchwalony w tak jednoznacznej sytuacji, nie oznacza, a państwo gwarantuje coś jeszcze - a mianowicie to, że w razie ewentualnych dążeń dostatecznie reprezentatywnych przedstawicieli kolejnych grup zawodowych -

tworzone będą dalsze korporacje zawodowe. Po wtóre zaś, że bez ważących głosów, pochodzących z łona korporacji już funkcjonujących - nie będą one ani likwidowane, ani ograniczane w swych uprawnieniach.

Moim zdaniem jedynie możliwą odpowiedzią na te pytania jest odpowiedź twierdząca: państwo obowiązane jest dopuszczać do działania nowe struktury samorządowe, ale jednocześnie zapewnić ochronę, nieuszczerplanie praw korporacjom dotychczasowym.

Przepis art. 5 jest jednak typowym przepisem programowym. Jego szczególnymi adresatami jest przede wszystkim sam ustawodawca oraz podmioty, którym przysługuje inicjatywa ustawodawcza. Nie ulega też wątpliwości że w konstytucyjnym zwrocie „inne formy samorządu” kryje się również samorząd zawodowy.

III. Samorząd zawodowy, jak każda inna postać samorządu, powoływany jest przez ustawę, posiada osobowość publiczno-prawną a ustawy zlecają mu realizację wobec swych członków (a czasem i wobec innych obywateli) pewnego władztwa państwowo-administracyjnego. Powoływany jest w szczególności w sytuacjach, w których wykonywanie pewnego zawodu nabiera charakteru swoistej służby publicznej. Istotą ustanowienia samorządu jest przekazanie pewnego wycinka administracji publicznej w ręce samych zainteresowanych i w rozmiarach, które zdaniem ustawodawcy do tego dojrzały. Art. 5 Konstytucji niewątpliwie inspirował ustawodawcę do szerokich działań w tym kierunku.

Czy w formie samorządu zawodowego powinny być zorganizowane wszystkie grupy obywateli, wykonujących określony zawód? W związku z tym, co powiedziano wyżej, wydaje się że korporacja samorządowa powinna być tworzona wówczas, gdy wykonywanie danego zawodu:

- po pierwsze posiada istotne znaczenie publiczne (co jednak powiedzieć można o prawie każdym zawodzie),

- po drugie gdy we właściwym wykonywaniu tego zawodu zainteresowana jest całość społeczeństwa,

- po trzecie, gdy sprawowanie określonego zawodu wymaga kultywowania pewnych cech etycznie-zawodowych,

- po czwarte wreszcie, gdy dla stabilizacji danego zawodu celowe jest zapewnienie osobom ten zawód wykonującym pewnej niezależności.

Pracujący w rozmaitych przedsiębiorstwach np. tokarze na pewno tworzą pewien zawód i na pewno jest to zawód o dużym znaczeniu. Ale społeczeństwo zainteresowane jest nie tyle w jakości pracy poszczególnych tokarzy, co przedsiębiorstw jako pewnych całości. Trudno byłoby w związku z tym postulować nadanie tokarzowi samorządu zawodowego tokarzy jako instytucję administracji państwowej. Natomiast można by już zastanawiać się, czy taka grupa zawodowa jak np. księgowi przedsiębiorstw, chociaż również ściśle związana z tymi przedsiębiorstwami, nie spełnia warunków uzasadniających powołanie korporacji samorządowej. Nie tylko bowiem w przedsiębiorstwach państwowych czy komunalnych, ale także w prywatnych, księgowanie operacji finansowych nosi pewne znamiona funkcji publicznej, a osobom je wykonującym należałoby stawiać i to w interesie publicznym, a nie tylko danej firmy, pewne wymagania zarówno zawodowe, jak i etyczne. Jak wiadomo samorząd zawodowy został powołany dla grupy nader do księgowych podobnej, mianowicie dla radców prawnych.

Szczególne zaś predyspozycje do tworzenia korporacji samorządowych wykazują zawody, których celem jest bezpośrednia „obsługa” społeczeństwa, bezpośrednia praca na rzecz współobywateli, a nie na rzecz „firmy”. Są to takie zawody jak rzemieślnicy, kupcy, lekarze, farma-

ceuci, architekci, adwokaci i inni. Dotyczy to także właścicieli firm, przemysłowców, bo oni również w pewnym sensie bezpośrednio „obsługują” społeczeństwo, ale w zasadzie nie może już odnosić się do ich pracowników.

IV. Samorząd zawodowy tworzony jest dla poszczególnych grup zawodowych. Jak wyjaśnia Słownik Języka Polskiego pod red. W. Doroszewskiego słowo „zawód” ma w naszym języku co najmniej dwa znaczenia i może oznaczać „fachowe, stałe wykonywanie jakiejś pracy w celach zarobkowych” bądź „umiejętność wykonywania pracy w danej dziedzinie; fach, specjalność”. Prawo obywatelstwa uzyskały też w naszym języku terminy „zawód wyuczony” i „zawód wykonywany”.

Ogólne pojęcie „zawodu” nie jest instytucją znaną prawu polskiemu, aczkolwiek szereg aktów normatywnych z zakresu prawa pracy operuje np. pojęciem „zawodów zabronionych dla kobiet” czy „zawodów, dla których zawierane być mogą umowy zbiorowe” bądź mówi o „obowiązku pracownika podnoszenia swych kwalifikacji zawodowych” itp. W tej sytuacji należy sprecyzować pojęcie „zawodu” na potrzeby niniejszej opinii.

Sądzę więc, że pojęcie „zawodu” ustalone dla określenia „samorządu zawodowego” zawierać musi coś więcej niż tylko elementy definicji słownikowej, a mianowicie również ustalenia „statusu” czy „położenia prawnego” osoby, wykonującej określone czynności zarobkowe - jego relacje zarówno do współpracowników, do ewentualnych podwładnych bądź przełożonych, a zwłaszcza do społeczeństwa, na rzecz którego podejmowana jest praca zawodowa.

Sądzę, że mogą występować sytuacje, w których wprawdzie treść wykonywanych czynności może być taka sama, ale występować będą różnice co do dalszych, powyżej wskazanych elementów; będziemy jednak mówili wówczas o wykonywa-

niu innego „zawodu”. Np. inżynier budowlany (z wykształcenia) może projektować takie lub inne budowle w biurze projektowym np. spółdzielni mieszkaniowych i jest wówczas „projektantem” - lub też projektować analogiczne konstrukcje pracując w jakiejś katedrze Politechniki - i jest wówczas „pracownikiem naukowo-dydaktycznym wyższej uczelni”. Ich status, jeśli chodzi o relacje wobec przełożonych, podwładnych oraz ewentualnych podmiotów, korzystających z efektów ich pracy, jest odmienny i stąd można mówić o dwu odmiennych „zawodach” lub może poprawniej - dwu „grupach zawodowych”.

Sądzę, że sytuacja tak właśnie się przedstawia gdy chodzi o status zawodowy adwokatów i radców prawnych. Treść działania jednej i drugiej grupy zawodowej jest w dużym stopniu podobna - jest to udzielanie porad prawnych i zastępstwo sądowe. Jakże różne są jednak relacje obu grup na wskazanych wyżej płaszczyznach.

Radca prawny jest, w typowej sytuacji, pracownikiem podmiotu, któremu udziela porad prawnych i którego reprezentuje w procesach. Adwokat jest oczywiście pracownikiem swego klienta. Radca prawny jako pracownik ma swych przełożonych służbowych, choć o kompetencjach ograniczonych do spraw organizacyjnych (nie merytorycznych). Sytuacja adwokata będącego członkiem zespołu czy prowadzącego kancelarię jest zupełnie odmienna. Do radcy prawnego odnoszą się przepisy kodeksu pracy; nie dotyczy on natomiast adwokatów itd. W tej sytuacji nie ulega dla mnie najmniejszej wątpliwości, iż mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi grupami samorządowymi. Tak też stale sprawa ta przedstawiana jest w piśmiennictwie naukowym (por. np. W. Berutowicz, J. Mokry: Organizacja ochrony prawnej w PRL, Warszawa 1987, str. 349, 351).

Odrębność tych zawodów pogłębia dodatkowo pewna specyfika działalności ad-

wokatów, która nie występuje nigdy w pracy radców prawnych i *vice versa*. Podkreślają to zresztą sami projektodawcy opinowanej ustawy. U adwokatów jest tą specyfiką „obrona w sprawach karnych, pomoc w sprawach rodzinnych i opiekuńczych i w sprawach cywilnych nie związanych z działalnością gospodarczą, świadczoną przede wszystkim osobom fizycznym” (uzasadnienie projektu, st. 2). Są to przecież sprawy bardzo ważne i już ta okoliczność sama przez się uzasadniałaby traktowanie adwokatów, jako odrębnego zawodu. Do specyfiki zawodu radcy prawnego należą z kolei pewne działania kontrolne, profilaktyczne czy informacyjne.

V. Do ustalonej tradycji ustawodawstwa polskiego należy powoływanie do życia zawodowych korporacji samorządowych w drodze ustaw odrębnych. Jest to naturalne, logiczne i zgodne z postulowaną przez naukę o prawotwórstwie zasadą jednorodności materii aktów prawodawczych. Tak jak odrębne ustawy regulują np. wykonywanie zawodu lekarza i kodeks handlowy, tak również występują odrębne ustawy o izbach lekarskich i izbach handlowych. Oczywiście, jak w każdej regule i tu mogą być wyjątki; dotyczy to np. funkcjonowania izb przemysłowo-handlowych (rozp. prezydenta RP z 15 lipca 1927 r.) powołanych dla dwu grup zawodowych, ale i tak izby owe działały dzieląc się na odpowiednie sekcje. W zasadzie jednak mamy odrębne ustawy, określające bądź warunki wykonywania określonych profesji, bądź ustawy erygujące samorząd zawodowy określonych grup.

Jeśliby już miano łączyć różne materie w jednej ustawie (zgodnie z inną zasadą prawotwórstwa - zasadą kompleksowości), to należałoby raczej łączyć ustawy materialne (o wykonywaniu określonego zawodu) z ustawami organizacyjnymi (o samorządzie tej grupy), niż ustawy mate-

rialne lub organizacyjne dla odrębnych grup zawodowych.

VI.

Proponowana przez grupę posłów ustawa czyni wrażenie, że połączenie dwu zawodów: adwokata (w dotychczasowym rozumieniu) i radcy prawnego dokonane zostało nader mechanicznie. Osoby udzielające porad prawnych miałyby nosić ogólną nazwę „adwokatów”, chociaż jedni z nich wykonywaliby swe czynności w prywatnej kancelarii, inni w ramach stosunku pracy (czyli tak, jak poprzednio radcowie prawni), a jeszcze inni jako członkowie spółek powołanych do udzielania porad prawnych bądź „ad hoc” na podstawie umów zlecenia (por. art. 13 ust. 1 projektu).

Nie jest przy tym dla mnie jasne czy owe „formy wykonywania zawodu” można by kumulować, czy też występować one mogą jedynie rozłącznie. Pomimo że projekt traktuje cztery wskazane powyżej sytuacje jako „formy” wykonywania tego samego „zawodu” - zgodnie z tym, co powiedziałem wyżej, mamy tu w istocie do czynienia z trzema lub nawet z czterema odrębnymi zawodami. Dodatkowo można tu podnieść argument, że art. 14 ust. 2 projektu nie dopuszcza w istocie kontroli samorządu adwokackiego nad „adwokatem na stosunku pracy”. Jest to już m. zd. bardzo wyraźna wskazówka, że mamy do czynienia z odrębnością zawodów; kontroli takiej podlegać mają bowiem kancelarie i zespoły adwokackie.

VII. Przystępuję do sprawy zasadniczej. Projekt ustawy łączy 3 lub 4 grupy zawodowe w jednej ustawie i proponuje dla nich jedną i jednolitą konstrukcję samorządu zawodowego. Oznacza to:

a) w stosunku do grup, posiadających dotychczas swe odrębne struktury samorządowe (adwokaci i radcy prawni) - ograniczenie autonomii tych struktur, gdyż od chwili wejścia w życie takiej nowej, jed-

nolitej organizacji samorządowej funkcje administracji publicznej wobec danej grupy zawodowej byłyby współwykonywane przez osoby spoza tego zawodu (w stosunku do adwokatów pracujących w indywidualnych kancelariach czy przejściowo jeszcze, w zespołach - takie osoby będą nawet dominować, co w ogóle kłóci się z pojęciem samorządu zawodowego),

b) również „adwokatów” (w rozumieniu projektu) pracujący w spółkach bądź działający *ad hoc*, na zlecenie byłiby zdominowani w nowych strukturach samorządowych przez inne zawody. Choć kwestia ta nie mieści się w ramach niniejszej opinii nie sposób nie zauważyć, dysharmonii jaka miałaby powstać między nowymi przepisami (zwłaszcza całego Działu II projektu) a przepisami prawnymi dotyczącymi spółek i w ogóle prawa cywilnego (handlowego).

Reasumuję: Projekt nowej ustawy o adwokaturze, ograniczając samorząd zawodowy dla dotychczas istniejących w ustawie i nadal mających funkcjonować grup zawodowych pozostaje w sprzeczności z intencjami artykułu 5 Konstytucji. Przepis ten upoważnia bowiem jedynie do działań rozszerzających znaczenie i pozycję samorządu zawodowego w państwie, a nie do jego zawężania. Można by co prawda argumentować, że samorząd zawodowy dotychczasowych radców prawnych (w projektowanym nazewnictwie - „adwokatów na stosunku pracy”) uległby rozszerzeniu, gdyż organy samorządowe „nowej” adwokatury miałyby nieco większe uprawnienia niż organy dawnego samorządu radców prawnych. W istocie jednak ten pozytywny efekt byłby „zniwelowany” przez wyraźne ograniczenie samorządu tej grupy zawodowej (powtarzam: „adwokatów na stosunku pracy”) poprzez fakt, iż ich sprawy byłyby współzarządzane przez przedstawicieli odrębnej grupy zawodowej.

Nie dostrzegam żadnych szczególnych przyczyn, które by uzasadniały takie posu-

nięcie ustawodawcy. Zwłaszcza zaś nie są takimi przyczynami okoliczności, podniesione w uzasadnieniu do projektu ustawy, tj. przede wszystkim „poważny wzrost zapotrzebowania na fachowe doradztwo i pomoc prawną”. Wysunięcie jako środka na zaspokojenie tak sformułowanej potrzeby społecznej propozycji ograniczenia samorządu zawodowego jest niezrozumiałe. Remedium na te niedomogi mogłoby, jak sądzę, stać się szybkie podnoszenie kwalifikacji prawniczych osób udzielających porad prawnych - uruchamianie studiów podyplomowych, fundowanie stypendiów doktorskich, staży krajowych i zagranicznych, rozwój fachowego czasopiśmiennic-

twa i literatury, itd., itp. Eksperymentowanie w zakresie form organizacyjnych wydaje mi się typowym działaniem pozornym, reliktem minionego okresu.

Na zakończenie można dodać, iż wbrew intencji art. 5 Konstytucji w uzasadnieniu projektu nie ma ani słowa o tym, czy projekt został zainspirowany lub przynajmniej uzgodniony z reprezentatywnymi organami jednej i drugiej korporacji. „Gwarantowanie swobody działania samorządu” wyklucza dopuszczalność narzucania samorządowi rozwiązań, pochodzących od ubocznych czynników. W pewnym sensie działalność projektodawców stanęła w kolizji z art. 5 Konstytucji.